



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Mariusz Chmielewski
prowadzący działalność gospodarczą
pod firmą NETFALA Mariusz Chmielewski
ul. Poznańska 280/3a
05-850 Ożarów Mazowiecki
(dalej „OK” lub „Dzierżawca”)

PGE Dystrybucja S.A.
ul. Garbarska 21a
20-340 Lublin
(dalej „OU” lub „Wydzierżawiający”)
(OK i OU dalej łącznie „Strony”)

DECYZJA nr DR.WIT.6174.12.2023

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 26 kwietnia 2023 r. (data doręczenia do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 2 maja 2023 r.), zmodyfikowanego pismem OK z dnia 2 lutego 2024 r. (data doręczenia do UKE dnia 8 lutego 2024 r.; dalej „Pismo z dnia 2 lutego 2024 r.”) oraz pismem OK z dnia 5 marca 2024 r. (data doręczenia do UKE dnia 12 marca 2024 r.; dalej „Pismo z dnia 5 marca 2024 r.”) (dalej łącznie „Wniosek o decyzję”) w sprawie wydania decyzji zmieniającej „Umowę udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej dla podwieszenia przewodów telekomunikacyjnych” nr 158/OW/2017, zawartą przez OK i OU w dniu 24 stycznia 2017 r., zmienioną aneksem nr 1 z dnia 30 lipca 2021 r., aneksem nr 2 z dnia 28 grudnia 2021 r., aneksem nr 3 z dnia 18 grudnia 2023 r. (dalej łącznie „Aneksy”) oraz decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 14 kwietnia 2023 r. nr DR.WIT.6174.16.2022.35 (dalej „Decyzja zmieniająca”), (dalej łącznie „Umowa”), poprzez dodanie do Załącznika nr 1 do Umowy „Wykaz słupów wykorzystywanych do podwieszania przewodów telekomunikacyjnych” (dalej „Załącznik nr 1”) słupów elektroenergetycznych wyszczególnionych w zestawieniu załączonym do Wniosku o decyzję, znajdujących się w miejscowościach: Urzut, Kostowiec, Rozalin, Daniewice, Młochów, Parole, Jastrzębiec, Garbatka, Wola Krakowiańska, Krakowiany, Jastrzębiec, Wola Mrokowska, Kolonia Mrokowska, Mroków, Walendów, Łazy, Kajetany (łącznie 354 słupów elektroenergetycznych - dalej „Wnioskowane Słupy”), zgodnie z Wnioskiem o decyzję, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej,

- I. **na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 604, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r.,**

poz. 572, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 34, dalej „Pt”), zmieniam Umowę w ten sposób, że:

1) w § 1 Umowy dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. Integralną częścią Umowy jest Załącznik nr 1a, zawierający wyszczególnienie słupów elektroenergetycznych, które na mocy decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wydanej w sprawie nr DR.WIT.6174.12.2023 wchodzi w zakres Przedmiotu Umowy, w tym określa liczbę linii światłowodowych przewidzianych do podwieszenia na poszczególnych słupach, z zastrzeżeniem, że podlegają one udostępnieniu Dzierżawcy przy zachowaniu procedur przewidzianych w Umowie.”

2) do Umowy dodaje się Załącznik nr 1a „Wykaz słupów elektroenergetycznych przeznaczonych do wykorzystywania celem podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego”;

II. Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji stanowi jednocześnie Załącznik nr 1a do Umowy;

III. na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt umarzam postępowanie w części dotyczącej żądania dodania do Załącznika nr 1 słupów elektroenergetycznych ujętych w pierwotnym zestawieniu załączonym do Wniosku o decyzję (dalej „Pierwotne Zestawienie”) pod pozycjami: 1-47, 270-283, 289-296, 364-488, 549-649.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja w zakresie pkt I oraz pkt II podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku o decyzję

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie sprawy objętej Wnioskiem o decyzję następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, Strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury technicznej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności (art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Zgodnie z art. 24a ustawy o wspieraniu rozwoju, do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 19 i art. 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Zgodnie z definicjami przewidzianymi w art. 2 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej”, przedsiębiorcą wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej jest „(...) osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca

osobowości prawnej, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną, zapewniająca infrastrukturę techniczną na potrzeby: wytwarzania, przesyłania lub dystrybucji gazu, energii elektrycznej lub ciepła (...)", natomiast przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (...)"

Mając na uwadze, że Umowa dotyczy słupów elektroenergetycznych, które zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowią infrastrukturę techniczną, Prezes UKE stwierdza, że podstawę wydania niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) stanowią przepisy służące zmianie umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, tj. w tym przypadku art. 22 ust. 1 w związku z art. 24a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, za podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej należy uważać m.in. przedsiębiorstwo energetyczne w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 266, dalej „Prawo energetyczne”). Zgodnie z art. 3 pkt 12 lit. a Prawa energetycznego, przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi. Jak wynika z ogólnodostępnego rejestru na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki¹, OU posiada koncesję DEE, tj. koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji energii elektrycznej (decyzja nr DEE/42/19029/W/2/2007/BT). Zgodnie z informacjami wynikającymi z przedmiotowego rejestru, OU figuruje w nim pod numerem DKN (numer koncesjonariusza) 19029, a omawiana koncesja została wydana w dniu 30 maja 2007 r. i jest ważna do dnia 31 grudnia 2025 r. OU jest zatem przedsiębiorcą energetycznym, który prowadzi koncesjonowaną działalność gospodarczą, polegającą na dystrybucji energii elektrycznej, a więc jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju i spoczywa na nim obowiązek, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. obowiązek zapewnienia współkorzystania lub dostępu do słupów elektroenergetycznych znajdujących się w zasobach tego przedsiębiorcy energetycznego. Realizacja wspomnianego obowiązku może przejawiać się w postaci umożliwienia wstępu na słupy elektroenergetyczne, umożliwienia umieszczenia na słupach elektroenergetycznych urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, czy też umożliwienia dokonywania określonych czynności (np. konserwacji urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej).

Wobec powyższego Prezes UKE, rozpoznając sprawę, wziął pod uwagę przepisy dotyczące infrastruktury technicznej podmiotu wykonującego zadania z zakresu użyteczności publicznej, tj. przedsiębiorstwa energetycznego. Zatem OU jest obowiązany do zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej na

¹ <https://rejstry.ure.gov.pl/> (dostęp w dniu 23 maja 2024 r.)

podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, w szczególności poprzez umożliwienie podwieszenia kabli światłowodowych. Zgodnie z Umową, na słupach elektroenergetycznych OU mogą zostać umieszczone przez OK kable światłowodowe (z technicznego punktu widzenia technologia światłowodowa zapewnia praktycznie nieograniczoną przepustowość). Przedmiotowa Umowa reguluje zatem dostęp do infrastruktury technicznej na potrzeby szybkiej sieci telekomunikacyjnej (wskazuje na to np. treść § 6 ust. 1 Umowy, przewidująca udostępnianie Przedmiotu Umowy w celu podwieszenia linii światłowodowej oraz § 6 ust. 2 Umowy, stanowiący że na słupach elektroenergetycznych objętych Umową OK utrzymuje jedną linię światłowodową), więc jej przedmiot mieści się w zakresie oddziaływania art. 17 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju. Oznacza to, że do zmiany Umowy zastosowanie znajdują przepisy art. 19 i 21-24 ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z art. 24a ust. 1 tej ustawy.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) OK jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 6525),
- 2) OU jest operatorem sieci wykonującym zadania z zakresu użyteczności publicznej,
- 3) OK i OU łączy Umowa, której przedmiotem jest dostęp do słupów elektroenergetycznych linii napowietrznych niskiego napięcia (dalej „nN”) i średniego napięcia (dalej „SN”) stanowiących własność OU.

Wobec powyższego, każda ze Stron negocjacji o zmianę Umowy, miała prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zmieniającej Umowę w przypadku:

- odmowy zmiany Umowy;
- niedokonania zmiany Umowy w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o taką zmianę (art. 21 ust. 2 w związku z art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zmiany Umowy trwały co najmniej od dnia 7 lutego 2023 r., tj. od dnia doręczenia OU wniosku OK o podjęcie negocjacji w sprawie zmiany Umowy (dowód: pismo OK do OU z dnia 2 lutego 2023 r. oraz potwierdzenie doręczenia pisma OU w dniu 7 lutego 2023 r., dalej „Wniosek o negocjacje”, stanowiące załączniki do Wniosku o decyzję);
- 2) przedmiot negocjacji zakreślony przez OK dotyczył aneksowania Umowy poprzez dodanie do Załącznika nr 1 słupów (deklarowanych jako słupy elektroenergetyczne) wyszczególnionych w Pierwotnym Zestawieniu załączonym do Wniosku o negocjacje i następnie do Wniosku o decyzję, znajdujących się w miejscowościach położonych w Rejonie Energetycznym OU Konstancin Jeziorna (dalej „RE Konstancin Jeziorna”): Urzut, Kostowiec, Rozalin, Daniewice, Młochów, Parole, Jastrzębiec, Garbatka, Wola Krakowiańska, Krakowiany, Jastrzębiec, Wola Mrokowska, Kolonia Mrokowska, Mroków, Walendów, Łazy, Kajetany;
- 3) wystąpienie przez OK do OU z Wnioskiem o negocjacje było poprzedzone występowaniem przez OK do OU o wydanie Warunków Technicznych (w rozumieniu zgodnym z Umową) na podstawie Umowy;

- 4) pismem z dnia 7 marca 2023 r. OU podtrzymał swoje stanowisko z etapu korespondencji między Stronami poprzedzającego otrzymanie Wniosku o negocjacje, wskazując że nie widzi podstawy do zmian Umowy postulowanych przez OK oraz że Umowa obowiązuje wyłącznie na terenie Rejonu Energetycznego OU Pruszków (dalej „RE Pruszków”), zgodnie z polityką OU. Natomiast w celu zawarcia dostępu do postulowanych słupów elektroenergetycznych (w ramach dostępu do słupów na całym obszarze działania OU) OK powinien zawrzeć z RE Konstancin Jeziorna umowę ramową na zasadach określonych w decyzji Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r. nr DR.WIT.6082.3.2019.211 (dalej „Decyzja dla PGE”), wprowadzającej „Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Słupów elektroenergetycznych” nN i SN należących do OU (dalej „Warunki dostępu”), (dowód: pismo OU do OK z dnia 7 marca 2023 r.);
- 5) ze względu na brak zmiany Umowy w terminie 60 dni od daty rozpoczęcia negocjacji (tj. od daty 7 lutego 2023 r.), OK pismem z dnia 26 kwietnia 2023 r. (data doręczenia do UKE dnia 2 maja 2023 r.) złożył do Prezesa UKE Wniosek o decyzję.

W pierwotnym brzmieniu Wniosku OK wniósł o rozszerzenie Załącznika nr 1 o dodatkowe 649 słupów ujętych w Pierwotnym Zestawieniu.

Pismem z dnia 2 lutego 2024 r. i Pismem z dnia 5 marca 2024 r. OK zmodyfikował żądanie zawarte we Wniosku w poniższy sposób.

Pismem z dnia 2 lutego 2024 r. OK cofnął żądanie, w zakresie w jakim dotyczyło dodania do Załącznika nr 1 słupów elektroenergetycznych wyszczególnionych w Pierwotnym Zestawieniu w pozycjach 549, 615-649 (łącznie 36 słupów).

Pismem z dnia 5 marca 2024 r. OK cofnął żądanie, w zakresie w jakim dotyczyło dodania do Załącznika nr 1 słupów elektroenergetycznych wyszczególnionych w Pierwotnym Zestawieniu w pozycjach 1-47, 270-283, 289-296, 364-488, 550-614 (łącznie 259 słupów), wskazując że załączony do rzeczonoego pisma wykaz słupów jest wykazem uwzględniającym wyłącznie słupy, co do których OK podtrzymuje Wniosek o decyzję (tj. 354 słupów z 649 słupów pierwotnie wnioskowanych).

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji Decyzji

2.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron, kierując się jednocześnie ogólnym obowiązkiem określonym w art. 17 ust. 1 oraz kryteriami wskazanymi w art. 22 ust. 1 odpowiednio stosowanym do zmiany umowy o dostępie do infrastruktury technicznej na podstawie art. 24a ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Zasady te wynikają z prawodawstwa Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim z Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1). W konsekwencji powinny być więc stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do słupów elektroenergetycznych, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, wskazując że środki powinny być „(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja

dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”.

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę oraz wymóg ograniczenia władczej ingerencji do działań niezbędnych i zarazem adekwatnych do rozwiązania zaistniałego sporu (zasada proporcjonalności). Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa, kierując się zasadą proporcjonalności. Zasada powyższa powinna być brana pod uwagę przez niezależny organ regulacyjny, który rozstrzyga spór, uwzględniając konkurencyjne interesy Stron. Mając powyższe na względzie, zmiana Umowy dokonana Decyzją nie powinna stanowić dla OU nadmiernego obciążenia, gdyż Strony już wcześniej współpracowały w zakresie udostępniania słupów elektroenergetycznych OU na potrzeby podwieszania kabli telekomunikacyjnych OK, zaś zmiany wprowadzone Decyzją jedynie rozszerzają katalog słupów elektroenergetycznych objętych zakresem Umowy, przy zachowaniu dotychczasowych zasad ich udostępniania.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach” (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Stosując się do tej zasady, Prezes UKE mocą Decyzji zmienił Umowę, mając na uwadze warunki określone w prawomocnych decyzjach określających warunki zapewnienia dostępu do słupów elektroenergetycznych (decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., nr DR.WIT.6082.1.2019.192, wydana dla Enea Operator sp. z o.o.; decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., nr DR.WIT.6082.2.2019.182, wydana dla innogy Stoen Operator sp. z o.o.; decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., nr DR.WIT.6082.4.2019.184, wydana dla Energa Operator S.A.; decyzja Prezesa UKE z dnia 12 lutego 2021 r., nr DR.WIT.6082.5.2019.196, wydana dla Tauron Dystrybucja S.A. (dalej „Tauron”)) oraz decyzjach wydanych w sprawach spornych (decyzja Prezesa UKE z dnia 19 sierpnia 2022 r., nr DR.WIT.6174.8.2021.78, zmieniająca umowę zawartą między T-Mobile Polska S.A. (dalej „TMPL”) a Tauron; decyzja Prezesa UKE z dnia 15 listopada 2022 r., nr DR.WIT.6174.12.2022.80, zmieniająca umowę zawartą między TMPL a Tauron)².

Ponadto Prezes UKE zwraca uwagę, że zgodnie z art. 18 ust 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, OU któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów, określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji.

² Dokumenty załączone do materiału dowodowego w sprawie postanowieniem z dnia 21 lipca 2023 r., postanowieniem z dnia 3 października 2023 r. i postanowieniem z dnia 17 maja 2024 r.

Prezes UKE wziął pod uwagę, że OU jest adresatem Decyzji dla PGE, wprowadzającej Warunki Dostępu. W rezultacie OU jest obowiązany jest do zawierania umów określających warunki dostępu do infrastruktury technicznej, na warunkach nie gorszych niż określone w Decyzji dla PGE, w szczególności w zakresie realizacji poszczególnych kroków procedury uzyskania dostępu do słupów elektroenergetycznych, która do Umowy w zasadniczym kształcie została implementowana na mocy Decyzji zmieniającej.

2.2. Uzasadnienie zmian wprowadzonych do Umowy

Z materiałów zgromadzonych w niniejszej sprawie (w szczególności z przekazanych przez OK) wynika, że OU odmawia wydawania OK Warunków Technicznych na podstawie Umowy w zakresie słupów elektroenergetycznych zlokalizowanych poza obszarem RE Pruszków, tj. konkretnie na terenie RE Konstancin Jeziorna. Wspomniana praktyka stała się przyczyną złożenia Wniosku o decyzję.

Umowa wiążąca Strony stanowi w § 1 ust. 1, że „Przedmiotem Umowy jest udostępnianie słupów napowietrznych linii elektroenergetycznych, stanowiących własność Wydzierżawiającego, zwanych w dalszej części Umowy Przedmiotem Umowy, w celu podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego, stanowiącego własność Dzierżawcy”. Z kolei treść postanowienia § 6 ust. 1 i 2 Umowy dowodzi, że Umowa dotyczy słupów nN i SN należących do OU (w szczególności, przewiduje stawki 1,73 zł/netto/mies. i 2,75 zł/netto/mies. za kabel telekomunikacyjny podwieszony odpowiednio na słupie elektroenergetycznym nN i SN).

Umowa w pierwotnym brzmieniu, w Załączniku nr 1, zawierała wyszczególnione słupy elektroenergetyczne znajdujące się wyłącznie na terenie RE Pruszków.

W tym miejscu warto zauważyć, że struktura organizacyjna OU przedstawia się następująco: w skład OU wchodzi 7 oddziałów, w tym Oddział OU Warszawa (dalej „Oddział Warszawa”), zaś w skład Oddziału Warszawa wchodzi 8 rejonów energetycznych, w tym RE Pruszków i RE Konstancin Jeziorna³. Wspomniana okoliczność ma znaczenie w kontekście sporu Stron w przedmiocie terytorialnego zakresu obowiązywania Umowy (o czym szerzej poniżej).

OK we Wniosku o decyzję domagał się zmiany Umowy poprzez dodanie do Załącznika nr 1 Wnioskowanych Słupów, wyszczególnionych we Wniosku o decyzję, znajdujących się na terenie RE Konstancin Jeziorna.

Z kolei OU podniósł w postępowaniu, że postulowana przez OK zmiana jest niedopuszczalna, gdyż zgodnie z Umową uzupełnienie Załącznika nr 1 może nastąpić wyłącznie po pozytywnym odbiorze technicznym wybudowanych urządzeń, przy czym odbiór techniczny powinien mieć miejsce po uzgodnieniu dokumentacji projektowej (tj. „Projektu” – w rozumieniu zgodnym z Umową), opracowanej na podstawie Warunków Technicznych, zrealizowaniu prac instalacyjno-montażowych oraz przedłożeniu dokumentacji powykonawczej (dowód: pismo OU z dnia 30 maja 2023 r.).

W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 7 grudnia 2023 r., pismem z dnia 27 grudnia 2023 r. (data doręczenia do UKE dnia 29 grudnia 2023 r.) OU wskazał, że „PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa odmówiła procedowania dostępu do słupów elektroenergetycznych zlokalizowanych na terenie Rejonu Energetycznego Jeziorna w ramach aktywnej umowy

³ <https://pgedystrybucja.pl/kontakt/lokalizacja-na-mapie> (dostęp w dniu 23 maja 2024 r.)

udostępnienia infrastruktury elektroenergetycznej dla podwieszenia przewodów telekomunikacyjnych nr 158/OW/2017 z dnia 24.01.2017 r., wskazując, że ww. umowa obowiązuje wyłącznie na teren Rejonu Energetycznego Pruszków. Powyższe wynikało z przyjętej przez PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa nieformalnej zasady, w myśl której, umowy o udostępnienie infrastruktury elektroenergetycznej zawarte z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi do końca 2017 roku obowiązują wyłącznie na teren jednego Rejonu Energetycznego. Pełnomocnik Pana Mariusza Chmielewskiego został poinformowany o powyższym - wskazano, że stanowisko PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa wynika z nieformalnej zasady oraz stanowi o jednolitym podejściu wobec wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych.”

Z powyższego jednoznacznie wynika, że sama treść Umowy nie przewiduje ograniczenia dostępu OK do słupów elektroenergetycznych OU znajdujących się wyłącznie na terenie RE Pruszków, zaś ograniczenie stosowane przez OU wobec OK zostało wypracowane przez OU jako nieformalna praktyka, pozbawiona oparcia o zapisy Umowy. Jest to tym bardziej istotne, że zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy „Przedmiotem Umowy jest udostępnienie słupów napowietrznych linii elektroenergetycznych stanowiących własność Wydierżawiającego, zwanych w dalszej części Umowy Przedmiotem Umowy, w celu podwieszenia przewodu telekomunikacyjnego, stanowiącego własność Dzierżawcy” – tak więc definicja Przedmiotu Umowy również nie zawiera ograniczenia zakresu Umowy do słupów elektroenergetycznych OU znajdujących się na terenie RE Pruszków. W ocenie Prezesa UKE, Umowa uprawnia OK do dostępu do należących do OU słupów elektroenergetycznych nN i SN bez ograniczenia do słupów OU znajdujących się na terenie Oddziału Warszawa, w szczególności ograniczonego do terenu RE Pruszków. Za takim ograniczeniem nie może przemawiać sygnowanie pieczęcią zawierającą treść „Oddział Warszawa” lub „Rejon Energetyczny Pruszków” Umowy, Aneksów lub załączników do nich, ponieważ w Umowie oraz Aneksach brak postanowień jednoznacznie ograniczających zakres obowiązywania Umowy lub Aneksów do terenu działania poszczególnych jednostek organizacyjnych OU. W szczególności, Umowa została zawarta przez OU, tj. literalnie: PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, a w części wstępnej Umowy w zakresie oznaczenia Stron brak jakiegokolwiek wzmianki o działaniu OU poprzez oddział lub rejon energetyczny OU. W poszczególnych załącznikach do Umowy występują niespójne - w kontekście całej Umowy - zapisy sugerujące, iż dany załącznik dotyczy (i) słupów elektroenergetycznych OU znajdujących wyłącznie się na terenie Oddziału Warszawa (np. Załącznik nr 3 do Umowy „Warunki realizacji inwestycji” (dalej „Załącznik nr 3”) - ust. 5, 10, 13, 14, 16, Załącznik nr 4 do Umowy „Polecenie nr 29/ZDG/GR/RZ/1562/2016 Zastępcy Dyrektora Generalnego PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa z dnia 19 lipca 2016 r.” - ust. 1) bądź (ii) właściwego terenowo oddziału OU ze względu na lokalizację słupów elektroenergetycznych (np. Załącznik nr 5 do Umowy „Zasady udostępniania elektroenergetycznych linii napowietrznych średniego napięcia (SN) przez Wydierżawiającego” (dalej „Załącznik nr 5”) - ust. 21, 22), a więc bez narzuconego z góry ograniczenia do terenu Oddziału Warszawa. Powyższe w zestawieniu z treścią głównej części Umowy zdaniem Prezesa UKE świadczy o niekonsekwencji i braku skrupulatności redakcyjnej, przejawiającym się w automatycznym załączaniu do Umowy zatwierdzonych w OU wzorców dokumentów, a nie o jednoznacznej woli Stron nakierowanej na ograniczenie oddziaływania Umowy do terenu konkretnej jednostki organizacyjnej OU.

Zdaniem Prezesa UKE, żądanie OK dotyczące możliwości rozszerzenia zakresu słupów elektroenergetycznych objętych zakresem Umowy o Wnioskowane Słupy jest co do zasady słuszne, jednakże wierne uwzględnienie żądania OK nie jest możliwe z przyczyn opisanych poniżej. Prezes UKE uznał za zasadne zastosowanie rozwiązania, które wychodzi naprzeciw żądaniom OK i pozwoli na uzyskanie przez OK dostępu do Wnioskowanych Słupów na podstawie Umowy, przy uwzględnieniu uzasadnionych interesów OU.

Należy pamiętać, że Umowa reguluje procedurę przewidującą kolejność działań w zakresie uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych OU, gdzie istotną rolę pełni (i) Załącznik nr 5 - dedykowany słupom elektroenergetycznym SN oraz (ii) Załącznik nr 3 – dedykowany słupom elektroenergetycznym nN.

Proces uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych SN uregulowany w Załączniku nr 5 w uproszczeniu przewiduje następującą kolejność: (i) wystąpienie przez OK do OU z zapytaniem o możliwość dostępu do słupów elektroenergetycznych, (ii) w odpowiedzi na wspomniane zapytanie - przekazanie przez OU dla OK Warunków Technicznych, (iii) przygotowanie przez OK Projektu, w oparciu o otrzymane Warunki Techniczne, oraz przekazanie Projektu do zatwierdzenia dla OU, (iv) zatwierdzenie Projektu przez OU, (v) poinformowanie OU przez OK o zakresie i terminach planowanych robót, a następnie wykonanie przez OK prac instalacyjnych (tj. podwieszenie kabli światłowodowych OK na słupach elektroenergetycznych OU), zakończone podpisaniem przez Strony protokołu odbioru bez uwag, (vi) przesłanie przez OK do OU zaktualizowanej wersji Załącznika nr 1, celem skorygowania łącznej liczby zajętych słupów elektroenergetycznych, bez konieczności formalnej zmiany Umowy (§ 6 ust. 11 w związku z ust. 6 Umowy; ust. 8 i 9 Załącznika nr 5 do Umowy).

Proces uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych nN uregulowany w Załączniku nr 3 do Umowy zawiera pewne odmienności. Jednak on również przewiduje etap (i) przygotowania dokumentacji projektowo-wykonawczej, w szczególności opracowanie Projektu, (ii) dokonania odbioru technicznego podwieszonych przewodów, (iii) przesłania przez OK do OU zaktualizowanej wersji Załącznika nr 1, celem skorygowania łącznej liczby zajętych słupów elektroenergetycznych, a ponadto przewiduje etap (iv) dostarczenia przez OK dla OU kompletu dokumentacji powykonawczej (§ 6 ust. 11 w związku z ust. 6 Umowy; ust. 2, 14 i 16 Załącznika nr 3 do Umowy).

Z powyższego wynika, że zmiana Załącznika nr 1 jest czynnością kończącą procedurę uzyskiwania dostępu do słupów elektroenergetycznych, a nie ją rozpoczynającą. Niezasadne jest zatem żądanie OK, aby w celu przyznania OK dostępu do Wnioskowanych Słupów w drodze Decyzji, Prezes UKE zmienił Załącznik nr 1 dodając do niego Wnioskowane Słupy, gdyż powodowałoby to pominięcie wielu istotnych etapów procedury przewidzianej w Umowie (w tym załącznikach do niej), jak np. wydanie Warunków Technicznych, sporządzenie i zatwierdzenie Projektu czy dokonanie odbioru, które mają kluczowe znaczenie dla prawidłowego wykonywania Umowy, w szczególności w celu zapewnienia OU możliwości nadzoru nad zasobami OU oraz zasobami OK w zakresie rzutującym na stan zasobów OU udostępnionych OK na podstawie Umowy.

Rozstrzygając spór, Prezes UKE zastosował rozwiązanie polegające na tym, że na mocy Decyzji do Umowy został dodany Załącznik nr 1a, zawierający wyszczególnienie Wnioskowanych Słupów oraz liczbę linii światłowodowych przewidzianych do podwieszenia

na tych słupach, postulowanych przez OK we Wniosku o decyzję, w zakresie których OU jest zobligowany do procedowania dostępu zgodnie z uregulowaniami przewidzianymi w Umowie, o ile taka procedura zostanie zainicjowana przez OK. Dzięki temu zostaną dochowane wymogi m.in. w zakresie sporządzenia wymaganej dokumentacji (Warunki Techniczne, Projekt) oraz dokonania odbioru, które są niezbędne obu Stronom do sprawnego zarządzania Umową, w tym egzekwowania wzajemnych praw i obowiązków. Dokończenie wspomnianej procedury pozwoli na ujęcie w zaktualizowanym Załączniku nr 1 udostępnionych Wnioskowanych Słupów oraz linii światłowodowych podwieszonych na tych słupach (zgodnie z § 6 ust. 11 Umowy), celem obliczenia miesięcznej opłaty za udostępnienie Przedmiotu Umowy z zakresie wspomnianych słupów (zgodnie z § 6 ust. 1 Umowy).

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymogi proporcjonalności (jest niezbędne dla zapewnienia OK dostępu do słupów elektroenergetycznych OU znajdujących się na obszarze wykraczającym poza teren działania danego rejonu energetycznego lub oddziału energetycznego OU, przy zapewnieniu ochrony uzasadnionych interesów OU, zwłaszcza w zakresie zarządzania zasobami OU udostępnionymi OK) oraz niedyskryminacji (zapobiega nierównemu traktowaniu OK i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu do słupów elektroenergetycznych OU znajdujących się na terenie działania więcej niż jednego rejonu energetycznego lub oddziału energetycznego OU; jest zgodne z Warunkami Dostępu).

3. Uzasadnienie rozstrzygnięcia w zakresie pkt III sentencji Decyzji (umorzenie postępowania)

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty (por. J. Borkowski, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2006, s. 489). Przepis art. 105 § 1 kpa obejmuje dwie formy bezprzedmiotowości: pierwotną, gdy już w chwili wszczęcia postępowania nie istniał jakiś element stosunku administracyjnoprawnego, i wtórną, gdy jakiś element stosunku administracyjnoprawnego przestał istnieć w toku postępowania.

Na stosunek prawny składają się cztery elementy:

- 1) podmiot stosunku,
- 2) przedmiot stosunku,
- 3) sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- 4) sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak jednego ze wskazanych powyżej elementów stosunku materialno-prawnego oznacza, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe i powinno zostać obligatoryjnie umorzone przez organ administracji publicznej.

Jak podkreśla orzecznictwo sądowe „sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do

władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt VIII SA/Wa 657/13).

W tym miejscu należy zauważyć, że Pismem z dnia 2 lutego 2024 i Pismem z dnia 5 marca 2024 r. OK cofnął żądanie w zakresie dodania do Załącznika nr 1 słupów ujętych w Pierwotnym Zestawieniu pod pozycjami: 1-47, 270-283, 289-296, 364-488, 549, 615-649 (łącznie 295 słupów spośród 649 słupów będących pierwotnie przedmiotem żądania).

Prezes UKE wskazuje, że w związku z wycofaniem żądania w omawianym zakresie przez OK, będącego jedynym wnioskodawcą w tej sprawie, postępowanie stało się w omawianym zakresie bezprzedmiotowe (brak przedmiotu postępowania w sprawie spornej).

W rezultacie, zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 kpa, Prezes UKE umorzył postępowanie w części w powyższym zakresie.

4. Natychmiastowe wykonanie Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja w pkt I i II sentencji podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „SOKiK”) wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Od Decyzji Stronom przysługuje odwołanie do SOKiK za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia Decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.